

## UZASADNIENIE

**M. S. oraz B. S.** zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 30 marca 2015 r. w T. M., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim wyważeniu bramy i zerwaniu kłódki, dostali się na teren posesji położonej przy ul. (...), a następnie zabrali w celu przywłaszczenia elementy metalowe w postaci 3 sztuk szyn dwuteowych, 2 sztuk słupów z podstawą, 5 sztuk podkładów a także kable i kluczowe elementy metalowe maszyn, tj. maszyny do rozlewu (...), etykieciarki V 68 i myjni (...) powodując jednocześnie ich uszkodzenie, przez co spowodowali straty o łącznej wartości 74.043 zł. na szkodę M. G., przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

II. w nocy z 24 na 25 kwietnia 2015 r. w T. M.. na targowisku miejskim na Pl.(...), woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim odgięciu i wyrwaniu skobla oraz kłódki rolety i wybiciu szyby w oknie kiosku handlowego nr 38/39, dostali się do jego wnętrza skąd zabrali w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie 120 zł., 50 paczek papierosów marki LD, LM N. i M., a także klucze od rolet okiennych i drzwiowych tj. mienie o łącznej wartości 720 zł, czym działali na szkodę M. R. i J. B., przy czym czynu tego dopuścili się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne, tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

**Sąd Rejonowy w Tomaszowie Mazowieckim wyrokiem z dnia 21 marca 2016 roku w sprawie II K 556/15:**

1. oskarżonego M. S. w ramach zarzucanego mu czynu z pkt I uznał za winnego tego, że: w dniu 30 marca 2015 r. w T. M., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z B. S., po uprzednim wyważeniu bramy i zerwaniu kłódki, dostali się na teren posesji położonej przy ul. (...), a następnie zabrali w celu przywłaszczenia elementy metalowe w postaci 3 sztuk szyn dwuteowych, 2 sztuk słupów z podstawą, 5 sztuk podkładów o łącznej wartości 1.873 zł na szkodę M. G., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego M. S. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z pkt II. wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. oskarżonego B. S. w ramach zarzucanego mu czynu z pkt I uznał za winnego tego, że: w dniu 30 marca 2015 r. w T. M., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. S., po uprzednim wyważeniu bramy i zerwaniu kłódki, dostali się na teren posesji położonej przy ul. (...), a następnie zabrali w celu przywłaszczenia elementy metalowe w postaci 3 sztuk szyn dwuteowych, 2 sztuk słupów z podstawą, 5 sztuk podkładów o łącznej wartości 1.873 zł na szkodę M. G., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 278 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 278 § 1 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. oskarżonego B. S. uznał za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z pkt II. wyczerpującego dyspozycję art. 279 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził solidarnie od oskarżonych M. S. i B. S. na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. G. kwotę 1.873 (jeden tysiąc osiemset siedemdziesiąt trzy) złote tytułem obowiązku naprawienia szkody;

6. na podstawie art. 46 § 1 kk zasądził solidarnie od oskarżonych M. S. i B. S. na rzecz pokrzywdzonego J. B. kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody;

7. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk za zbiegające się przestępstwa z pkt 1,2 wymierzył oskarżonemu M. S. karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

8. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk za zbiegające się przestępstwa z pkt 3,4 wymierzył oskarżonemu B. S. karę łączną pozbawienia wolności w rozmiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy;

9. na podstawie art. 63 § 1 kk wobec M. S. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania od dnia 01 kwietnia 2015r. godz. 14.55 do dnia 01 kwietnia 2015r. godz.17.25 i od dnia 14 maja 2015r. godz. 9.00 do dnia 14 maja 2015r. godz.12.20;

10. na podstawie art. 63 § 1 kk wobec B. S. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania od dnia 01 kwietnia 2015r. godz. 16.35 do dnia 02 kwietnia 2015r. godz.12.08 i od dnia 22 maja 2015r. godz.07.00 do dnia 22 maja 2015r. godz.8.35;

11. zwolnił oskarżonych od uiszczenia kosztów sądowych przejmując je w całości na rachunek Skarbu Państwa.

***Powyższy wyrok został zaskarżony przez prokuratora.*** Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść obu oskarżonych, zarzucając w apelacji wyrokowi:

-co do czynu z pkt I aktu oskarżenia ( przypisanego oskarżonym w pkt 1 i 3 wyroku) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku poprzez ustalenie, że oskarżeni nie ukradli kabli i kluczowych elementów maszyn powodując ich zniszczenie i związaną z tym szkodę;

-obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj art. 413 § 1 pkt 6 kpk, poprzez powołanie dyspozycji art. 4 § 1 kk w podstawach wymiaru kar za czyny przypisane oskarżonym w punktach 1 – 4 wyroku, a nie w podstawach prawnych skazania.

***W konkluzji obrońca uniósł o:***

- zmianę zaskarżonego wyroku i powołanie dyspozycji art. 4 § 1 kk w podstawach prawnych skazań oskarżonych za przypisane im czyny, a wyeliminowanie dyspozycji tego przepisu z podstaw prawnych rozstrzygnięć o wymiarze kar;

- o zmianę opisu i kwalifikacji czynów przypisanych w pkt 1 i 3 wyroku na poprzez uzupełnienie opisu o kradzież kabli i kluczowych elementów maszyn i zniszczenie tych maszyn i przyjęcie kwalifikacji z art. 278 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 64 § 1 kk ( z powołaniem art. 4 § 1 kk) i podwyższenie wysokości naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego M. G. do kwoty 74043 zł.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

***Apelacja prokuratora była częściowo zasadna.***

Trafny okazał się zarzut naruszenia prawa karnego procesowego, tj. art. 413 § 1 pkt 6 kpk, polegający na błędnym umiejscowieniu dyspozycji art. 4 § 1 kk – uchybienie to miało ewidentny wpływ na treść wyroku. Sąd Rejonowy słusznie zastosował ustawę „starą” ( czyli obowiązującą w dacie czynu, a nie w dacie orzekania), jako względniejszą dla oskarżonych. Należało tak zrobić chociażby dlatego, że na poprzednio obowiązującym stanie prawnym mieli potencjalną możliwość uzyskania kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, co przy zastosowaniu ustawy „nowej” nie byłoby możliwe wobec wcześniejszej karalności oskarżonych. Jednak dyspozycja art. 4 § 1 kk powinna być powoływana w podstawie prawnej skazania, a nie w podstawie wymiaru kary. Wynika to z tego, że art. 4 § 1 kk daje wyraz temu, jaką ustawę ( w jakim brzmieniu) zastosował Sąd orzekając o odpowiedzialności karnej sprawcy, a przecież najpierw należy stwierdzić winę oskarżonego i dokonać subsumpcji jego zachowania do

odpowiedniej normy prawa karnego materialnego, a dopiero po dokonaniu tej czynności wymierzać mu karę. Dlatego powoływanie dyspozycji art. 4 § 1 kk dopiero przy orzekaniu o karze jest błędne, albowiem już od początku procesu decyzyjnego zmierzającego do skazania ( i dopiero w konsekwencji tego skazania do wymierzenia kary ) należy wybrać i wskazać właściwą ustawę, na której będzie opierać się odpowiedzialność sprawcy.

Dlatego Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

-uzupełnił podstawę prawną skazania za czyny przypisane oskarżonym w pkt 1 i 3 wyroku o art. 4 § 1 kk w brzmieniu Kodeksu Karnego obowiązującym w dniu 30 marca 2015 roku;

-uzupełnił podstawę prawną skazania za czyny przypisane oskarżonym w pkt 2 i 4 wyroku o art. 4 § 1 kk w brzmieniu Kodeksu Karnego obowiązującym w dniu 25 kwietnia 2015 roku;

-wylimitował dyspozycję art. 4 § 1 kk z podstawy prawnej wymiaru kar za czyny przypisane oskarżonym w pkt 1, 2, 3 i 4 wyroku.

### ***W pozostałym zakresie apelacja nie była zasadna.***

W szczególności chybiony jest zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do uszkodzenia przez oskarżonych elementów maszyn znajdujących się na posesji pokrzywdzonego M. G. i zaboru elementów tych maszyn. Nie można zgodzić się z tezą apelacji, jakoby z uwagi na monitoring i alarm na miejscu kradzieży nikt inny niż oskarżeni nie mógłby zdemontować tych maszyn. Przecież bezsporne jest, że żaden alarm nie zadziałał w okresie nieobecności pokrzywdzonego na działce, a monitoring okazał się nieskuteczny ( na rozprawie apelacyjnej pokrzywdzony M. G. potwierdził, że z uwagi na awarię tego sprzętu nie dysponuje żadnymi nagraniami). Zatem demontażu maszyn mógł dokonać ktokolwiek w okresie, w jakim pokrzywdzonego nie było na działce.

Nietrafne są zarzuty związane z częstą obecnością pokrzywdzonego na działce. Zawarty w uzasadnieniu apelacji cytat z wypowiedzi pokrzywdzonego („jestem pewien, że do tych kradzieży i uszkodzenia doszło w tym samym czasie” ) został wyrwany z całego zdania, które w pełni brzmiało „jestem pewien, że do tych kradzieży i uszkodzenia doszło w tym samym czasie, ***czyli od 21 marca 2015 roku do 1 kwietnia 2015 roku***” – vide k. 52 v zbior C. Na rozprawie apelacyjnej dopuszczono dowód z uzupełniającego przesłuchania pokrzywdzonego M. G., który potwierdził to zdanie i kategoricznie stwierdził, że pomiędzy dniem 21 marca 2015 roku a dniem 1 kwietnia 2015 roku nie było go na działce, z terenu której dokonano kradzieży. Oznacza to, że w tym czasie kradzieży tej i zniszczenia mienia mógł dokonać ktokolwiek.

Wbrew twierdzeniom apelanta wizyty pokrzywdzonego na przedmiotowej działce wcale nie były aż tak regularne, aby wykluczyć sprawstwo uszkodzenia i demontażu maszyn innych osób niż oskarżeni. Ponadto, pomijając już fakt przyznania przez pokrzywdzonego, że nie było go na tej posesji przez kilka dni pomiędzy dniem 21 marca 2015 roku a dniem 1 kwietnia 2015 roku, to przecież dla dokonania takiej dewastacji maszyn przez inną niż któryś z oskarżonych osobę wystarczyłaby noc z 30 marca na 1 kwietnia 2015 roku, żeby ktoś wykorzystując otwartą bramę wszedł na teren posesji i ukradł elementy maszyn. Przecież oskarżeni dokonali kradzieży złomu w dniu 30 marca 2015 roku około godziny 13.00, a pokrzywdzony ujawnił fakt tej kradzieży w dniu 1 kwietnia 2015 roku w godzinach przedpołudniowych. Przez ten czas posesja była otwarta, bo oskarżeni wyłamali bramę.

Zarzut, jakoby wadliwie zostało sporządzone uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jest całkowicie bezpodstawny, uzasadnienie to zawiera wszystkie elementy wymagane przez ustawę i pozwala na kontrolę instancyjną.

Argument, że oskarżeni nie przyznawali się do kradzieży elementów maszyn i ich zniszczenia, albowiem wpływało do na rozmiar szkody dokonanego przez nich przestępstwa, a tym samym wysokość odszkodowania, jest chybiony, gdyż wyceny tej szkody dokonano na bardzo późnym etapie postępowania przygotowawczego – początkowo prokurator zarzucał oskarżonym zabór mienia na ogólną kwotę 2000 zł. ( postanowienie o przedstawieniu zarzutów k.28 zbior A). Do takiego zarzutu oskarżeni przyznawali się, już wówczas deklarując, że żadnych elementów maszyn nie ukradli

( k. 28 zbiór A, k. 162 zbiór A) – na tym etapie ani oskarżeni, ani nawet prokurator nie zdawali sobie sprawy z wysokości szkody. Dopiero później prokurator dopuścił dowód z opinii biegłego ds. wyceny ruchomości i dopiero po sporządzeniu tej opinii stało się wiadome, że ktoś, kto zabierał elementy maszyn jednocześnie dokonał uszkodzenia tych urządzeń powodując znacznie wyższą szkodę. Spowodowało to zmianę zarzutów wobec oskarżonych – ale ci wcale nie zmienili wyjaśnień i tak jak od początku, tak i po tej zmianie zarzutów dalej nie przyznawali się do zaboru elementów maszyn. Dlatego nie można twierdzić, że to obawa przed przypisaniem im zniszczenia mienia powodowała, że składali wybiórcze wyjaśnienia selektywnie przyznając się do winy – oni wyjaśniali konsekwentnie od samego początku, a ustalenie wysokości szkody w żaden sposób na te wyjaśnienia nie wpłynęło.

Składane przez oskarżonych propozycje poddania się karze w trybie art. 335 kpk i sugerowanie zgody na naprawienie szkody w wysokości określonej w akcie oskarżenia ( a więc obejmujące opisaną w nowych zarzutach szkodę ) nie mogą być argumentem przemawiającym za dokonaniem przez oskarżonych zaboru elementów maszyn i ich zniszczenia. Mimo takich deklaracji bowiem nigdy z ust oskarżonych nie padły wyjaśnienia potwierdzające ten fakt. Natomiast należy pamiętać, że oskarżeni to osoby bez żadnego majątku, bez dochodów, za to wielokrotnie karani. Negocjując z prokuratorem wymiar kary zależało im przede wszystkim na jak najkrótszej karze pozbawienia wolności ( co do której sami zdawali sobie sprawę, że będzie miała charakter bezwzględny). Natomiast mniejszą wagę przywiązywali do obowiązku naprawienia szkody, albowiem z własnego doświadczenia wiedzieli, że ewentualna egzekucja komornicza tego obowiązku i tak okaże się bezskuteczna.

Jak już wspomniano pokrzywdzony M. G. był ponownie przesłuchiwany na rozprawie apelacyjnej, z zeznań tych wynika, że nie było go na tej posesji w okresie pomiędzy dniem 21 marca 2015 roku a dniem 1 kwietnia 2014 roku ( pojawił się w tym dniu na posesji w godzinach przedpołudniowych). Ponadto na rozprawie apelacyjnej pokrzywdzony zeznał, że wszystkie elementy maszyn, które zostały wymontowane i skradzione, były niewielkich rozmiarów i dało się je przerzucić przez płot lub bramę bez konieczności wyłamania tej bramy i przecinania kłódki. Największym elementem maszyn, który został skradziony, była obudowa – ale nawet ta część miała rozmiary około 1 metra kwadratowego i dało się ją przerzucić przez bramę ( zeznania pokrzywdzonego M. G. z rozprawy apelacyjnej k. 140v). Na pytania dlaczego pokrzywdzony tak późno zgłosił kradzież oprzyrządowania maszyn ( w pierwszym zawiadomieniu z dnia 1 kwietnia 2015 roku nie ma o tym ani słowa, pokrzywdzony zeznaje o tym dopiero w dniu 14 kwietnia 2015 roku), M. G. zeznał, że od początku widział wyłamane deski do pomieszczenia, w którym przechowywał maszyny, chciał tylko dokładnie rozeznać się co mu zginęło.

Przyjmując te zeznania za wiarygodne ( nawet co do kontrowersyjnej kwestii przemilczenia przez świadka w pierwszych zeznaniach faktu demontażu i zniszczenia maszyn), to i tak nie sposób na ich podstawie przypisać sprawstwo zniszczenia mienia oskarżonym. Zachodzą bowiem trzy możliwości.

Pierwsza, że wszystko ukradli oskarżeni – ale temu przeczy ich modus operandi, bo wszystko co zabrali z posesji pokrzywdzonego zawieźli na skup złomu, a przecież tam znaleziono tylko złom i stal ( której zabór słusznie przypisano oskarżonym w zaskarżonym wyroku). Z punktu widzenia oskarżonych nie było sensu wozić zrabowanych przedmiotów do różnych skupów, skoro przewozili łup zwykłym wózkiem ręcznym, a w dodatku sprzedawali ten złom na dowód osobisty jednego z oskarżonych ( a więc na skupie złomu i tak się z niczym nie kryli). Dlatego ta możliwość jest najmniej prawdopodobna.

Druga, że elementy maszyn zdemontował i ukradł ktoś zupełnie inny jeszcze przed dniem 30 marca 2016 roku ( czyli przed wejściem na posesję przez oskarżonych) – jest to możliwe, jeżeli przyjąć, że sprawca przechodził przez płot i przez płot przerzucał elementy maszyn, a pokrzywdzony takiej możliwości nie wykluczył zeznając, że wszystkie skradzione elementy maszyn dałoby się przez płot przerzucić i że nie kontrolował tej posesji między dniem 21 marca 2015 roku a dniem 1 kwietnia 2015 roku.

Trzecia - najbardziej prawdopodobna – że demontażu elementów maszyn i ich kradzieży dokonał ktoś inny w okresie pomiędzy dniem 30 marca 2015 roku po godzinie 13.00 ( kiedy to oskarżeni z posesji wyszli zostawiając za sobą wyłamaną bramę), a dniem 1 kwietnia 2015 roku przed południem ( kiedy to na posesji pojawił się pokrzywdzony M.

G.). W tym czasie brama na posesję stała otworem, co mogło skusić każdego potencjalnego złodzieja. Taki złodziej penetrując posesję na zewnątrz nie znalazłby nic cennego, bo przecież oskarżeni огоłocili posesję ze znajdującego się na zewnątrz złomu. Ale właśnie ta okoliczność mogła skłaniać sprawcę do bardziej inwazyjnego przeszukiwania tego miejsca – i w ten sposób mógł on zajrzeć pod zadaszenie, gdzie przetrzymywane były maszyny, a następnie dokonać ich demontażu.

Każda z w/w trzech możliwości jest prawdopodobna (co więcej, szczerze wyjaśnienia oskarżonych powodują, że pierwsza z nich jest najmniej realna). Skoro nie można odrzucić żadnej z tych wersji, to na podstawie art. 5 § 2 kpk należało wykluczyć sprawstwo oskarżonych w tym zakresie.

Dlatego ustalenia faktyczne Sądu meriti są prawidłowe, zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocena dowodów pełna, logiczna i zgodna z doświadczeniem życiowym, a rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku jest sprawiedliwe, nie uchybiające prawu materialnemu, zaś sam wyrok zapadł (poza omówioną wcześniej kwestią powołania art. 4 § 1 kk) bez obrazy prawa procesowego.

Na wydatki w postępowaniu odwoławczym złożył się ryczałt za doręczenia pism procesowych w kwocie 20 złotych.

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze. Oskarżeni nie odpowiadają za uchybienie Sądu związane z błędnym umiejscowieniem dyspozycji art. 4 § 1 kk, więc za zwolnieniem ich od kosztów sądowych przemawiają zasady słuszności. Ponadto oskarżeni nie mają dochodów i majątku, zatem niezależnie od powyższego i tak należałoby zwolnić ich od kosztów sądowych.

Z powyższych względów orzeczono jak w wyroku.